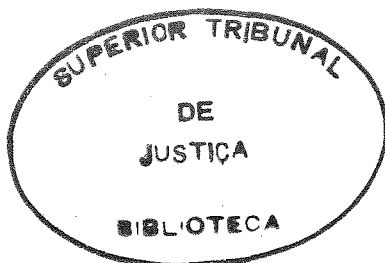


2  
R jurid PGFE/MG  
n. 5/ex. 1  
1992



REVISTA JURÍDICA DA PROCURADORIA GERAL  
DA FAZENDA ESTADUAL

MINAS GERAIS

Nº 05

---

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO - 1.992  
PUBLICAÇÃO TRIMESTRAL

---

## FRAUDE DE EXECUÇÃO

SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

e

Professor de Direito Processual Civil

**SUMÁRIO.** 1. O princípio da execução real. 2. A fraude de execução. Considerações introdutórias e conceito. 3. Desnecessidade da ação para a declaração de ineficácia. 4. As hipóteses legais de fraude de execução. 5. Alienações ou onerações de bens sob constrição judicial (penhora, arresto ou sequestro). 6. Prescindibilidade da perquirição da insolvência em caso de gravame judicial. 7. Registro de citação e do ato de constrição judicial. Distinção entre necessidade e obrigatoriedade. O enfoque sob o ônus da prova. 8. Das alienações posteriores. 9. Da distinção entre publicidade dos registros e publicidade do processo. 10. O registro da penhora na execução fiscal. 11. Da angularização processual. 12. Posição do terceiro adquirente ou beneficiário. 13. A hipoteca judicial. 14. A fraude de execução como ato atentatório à dignidade da justiça. 15. Conclusões.

## 1. O PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO REAL

Ciência da pacificação social, no dizer de Saredo, o Direito Processual Civil é o ramo da ciência jurídica que, através de princípios e normas, se ocupa de garantir o ordenamento jurídico, buscando prioritariamente a composição dos conflitos de interesses.

Em Direito Processual Civil, mais do que nos demais ramos da ciência jurídica, dado o relevo que em relação a ele assume a hermenêutica, mais importante que as normas são os princípios. Daí o acerto de Couture ao enfatizar, em seu magnífico estudo "Interpretação das leis processuais" que

"toda lei processual, todo texto particular que regula um trâmite do processo é, em primeiro lugar, o desenvolvimento de um princípio processual".

Além dos princípios gerais informadores da ciência processual, a execução possui alguns que lhe são específicos. Dentre eles, encontram-se aqueles segundo os quais o credor tem a livre disponibilidade da execução (CPC, art. 569), que a execução deve ser específica, conforme o título, ser necessária, ter proveito (CPC, art. 659, § 2º), realizar-se de modo a satisfazer o credor com o mínimo de prejuízo do executado (CPC, arts. 620, 716), sem levar este e seus familiares à fome, ao desabrigo nem a uma posição incompatível com a dignidade do ser humano.

Consagrou-se igualmente como princípio que a execução é real, ou seja, deve incidir sobre os bens e não sobre a pessoa do de-

vedor. (1)

Este princípio, que tem origem na lex poetelia, por influência do Cristianismo, tem sede em nosso Código instrumental (art. 592), onde se lê "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens, presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".

## 2 - A FRAUDE DE EXECUÇÃO. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS E CONCEITO

### 2.1 - Conceito

O estudo da fraude de execução reclama, de início, algumas considerações preliminares.

A primeira, que decorre da terminologia, é no sentido de salientar que o instituto não se confina nos contrafortes do processo executivo, como se vê da redação do próprio art. 593, CPC, ao se referir a demanda de natureza cognitiva.

Sem embargo dessa observação, não se deve perder de vista que há razões mais do que metodológicas e de opção legislativa por incluir o instituto no Livro II do diploma processual codificado, que versa o processo executivo, haja vista que a fraus executionis, em última análise, vincula-se à pretensão de executar, uma vez que nela se configura a subtração ou oneração de bens sobre os quais poderá incidir a coerção estatal para satisfazer o credor.

A segunda observação é para assinalar que, além da complexidade inerente ao instituto, via de regra as ementas pretorianas muito deixam a desejar, concorrendo para a veiculação de colocações e conceitos apenas parcialmente corretos.

A terceira advertência busca distinguir a fraude de execução da fraude contra credores.

Esta, é instituto regido pelo direito privado, fundado nos pressupostos do dano (eventus damni) e da fraude (consilium fraudis), a ensejar ação pauliana (também chamada de revocatória ou revogatória) para a anulação dos atos de disposição (em que pese dispensável esta ação no plano teórico).

A fraude de execução, por sua vez, é instituto de direito processual, regido pelo direito público, punível penalmente, que dispensa a prova da má fé, pressupõe a existência de ação em curso e não reclama ação para a desconstituição do ato fraudulento.

É instituto que, não obstante encontrar raízes nas Ordenações do Reino (Livro II), não tem correspondente no direito comparado, tendo viscejado no direito brasileiro desde a sua adoção no Regulamento 737/1850 (arts. 492 e 494), de onde se transportou para os códigos estaduais e, posteriormente, para os códigos unitários

- (1) - "O Código de Manu admitia a execução pessoal mitigada e benigna do trabalho coativo. Segundo a lei mosaica, o devedor e seus filhos eram reduzidos à escravidão. Também no Egito, essa crueldade continuava após a morte do devedor, cujo cadáver era privado das honras fúnebres. Na Grécia foi admitida a escravidão do devedor. Nem o antigo direito ateniense escapou a esse rigor: o credor podia vender o devedor inadimplente e impor-lhe a morte". (Nélson Hanada, "Da insolvência e sua prova na ação pauliana", RT, 1982, cap. I, nº 1, p. 4).

de 1939 (art. 895) e de 1973 (art. 593). Nela resultam lesados não apenas interesses individuais, mas o interesse público e a própria ordem jurídica.

## 2.2. - A ineficácia

Segundo o art. 524 do Código Civil, "a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possuam".

A referida norma, no dizer de Clóvis, corresponde ao conceito romano segundo o qual dominium est jus utendi, fruendi et abundi re sua, quatenus juris ratio partitur, direito entre nós assegurado constitucionalmente, desde que condicionado às restrições contempladas na Carta Magna, vinculadas ao bem-estar social e às exigências do bem comum.

Esta disponibilidade patrimonial do proprietário sofre restrições também a nível de legislação ordinária, quer em relação às obrigações decorrentes de débito (Schuld), quer em relação às obrigações provenientes de responsabilidade (Haftung), restrições impostas especialmente em proteção aos interesses do credor, a favor de quem se instaura a execução.

Não há, entretanto, indisponibilidade do bem sujeito à fraude de execução.

A alienação ou oneração do bem em fraude de execução não é inexistente, nula ou anulável, mas eficaz, isto é, embora válida entre alienante e adquirente, ou beneficiário, não produz efeitos em relação ao credor, sequer exigindo a prova do consilium fraudis, haja vista que a fraude está in re ipsa.<sup>(2)</sup>

Não obstante a disponibilidade, porém, sujeita-se o bem alienado à execução.

## 3 - DESNECESSIDADE DE AÇÃO PARA A DECLARAÇÃO DE INEFICÁCIA

Ineficaz o ato, dispensa-se a ação para a declaração de ineficácia do ato fraudulento, que nenhum efeito produz em relação ao credor.

Liebman, a respeito, pontifica:

"Sem necessidade de ação especial visando desconstituir os efeitos prejudiciais do ato de alienação ( acrescente-se: ou oneração), a lei sem mais nega-lhes reconhecimento. Isto é, o ato de alienação (ou oneração, aduzasse), embora válido entre as partes, não subtrai os bens à responsabilidade executória; eles continuam respondendo pelas dívidas do alienante, como se não tivessem saído de seu patrimônio".<sup>(3)</sup>

---

(2) - Liebman, "Processo de Execução", Saraiva, nº 45.

(3) - Op. cit.

Dessa orientação, aliás, não discrepa a jurisprudência. (4)

#### 4 - AS HIPÓTESES LEGAIS DE FRAUDE DE EXECUÇÃO

Expressa o art. 593, CPC, que se considera em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

- I - quando sobre elas pender ação fundada em direito real;
- II - quando, ao tempo da alienação ou oneração corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;
- III - nos demais casos expressos em lei.

##### 4.1 - Quando sobre eles pender ação fundada em direito real

Esta primeira hipótese tutela o direito de seqüela, que é inerente aos direitos reais de garantia, não fazendo distinção entre imóveis e móveis. E tem por virtude alcançar as alienações ou onerações efetuadas no curso de ações fundadas em direito real, sujeitando os bens eventualmente alienados ou onerados à execução (CPC, art. 592, V).

Nesta hipótese, mesmo que o executado tenha outros bens, livres e desembaraçados, acervo patrimonial bem superior, restará caracterizada a fraude de execução, que, aqui, independe de insolvência (de direito ou de fato).

Somente se o credor anuir em receber outro(s) bem (ns) estará afastada a fraude de execução, devendo-se ainda ressaltar que o credor poderá optar por perdas e danos.

##### 4.2 - Alienação ou oneração de bens no curso de demanda capaz de reduzi-lo à insolvência

Esta hipótese muito se assemelha à figura da fraude contra credores. Em ambas haverá o dano (*eventus damni*). No entanto, distingue-se porque na fraude de execução existe uma ação em curso, sendo dispensável a prova da má fé (*consilium fraudis*).

Esta modalidade de fraude reclama, destarte, a ocorrência de dois pressupostos, a saber, uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória) e o dano, resultante da circunstância do seu resultado reduzir o devedor a um estado de insolvibilidade, aferido através do confronto de valores de relação bens-dívidas, em que a superioridade quantitativa destas sobre aquela se manifesta. (5)

Se vários bens foram alienados ou onerados, somente aqueles que levaram à insolvência estarão sujeitos à fraude de execução (geralmente, os últimos).

Ademais, segundo o magistério de Frederico Marques, em se tratando de sentença penal condenatória transitada em julgado, considerada título judicial executível (CPC, art. 594), a fraude somente se dará após instaurada a liquidação.

- (4) - "Fraude à execução - Alienação - Bem penhorado - Código de Processo Civil, art. 593, II. Fraude à execução - Reconhecimento.

Execução extrajudicial. Alienação do bem penhorado. Fraude à execução. Ação própria. Código de Processo Civil, art. 593, II. O reconhecimento da fraude e da conseqüente ineficácia da alienação pode ser declarado incidentalmente no processo de execução, independente de ação específica. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE nº 92.236, de 08.04.80).

- (5) - Ronaldo Brêtas, "Fraude de Execução", "Digesto", Forense, 3º volume

#### 4.3 - Demais casos previstos em lei

Como acentua Mendonça Lima, (6) a hipótese do inciso III tem aplicação geral, circunscrita a todos os casos não abrangidos pelos incisos anteriores, a saber, os já regulados em lei e os que venham a ser (dentre outros, os previstos nos arts. 185, CTN; 672, § 3º, CPC; 261, C. Com. 168, I, "e", "t"; 244/245, da Lei 6.015/73, etc.).

#### 5 - ALIENAÇÕES OU ONERAÇÕES DE BENS SOB CONSTRIÇÃO JUDICIAL (PENHORA, ARRESTO OU SEQUESTRO)

Os estudos sobre a fraude de execução sempre versam os casos de alienação ou oneração de bens sujeitos a penhora, arresto ou sequestro, muitos deles incluindo-os na rubrica do inciso II (dois) do art. 593, CPC.

No entanto, em face da redação dada ao referido inciso II, a hipótese não está ali contida.

A alienação ou oneração é aí ineficaz em relação ao exeqüente porque decorre da circunstância do bem constrito estar submetido ao poder jurisdicional do Estado, através de ato público formal e solene.

Ainda no magistério sempre fecundo de Liebman,

"é freqüente nos escritores e julgados a afirmação de que as alienações de bens penhorados não valeriam porque feitas em fraude de execução. Mas, como se explica no texto, neste caso as alienações são ineficazes em face da execução por efeito do vínculo imposto sobre bens pela penhora, sem depender da fraude nem de seus requisitos". (7)

Trazendo à colação as doutrinas de Frederico Marques, Barbosa Moreira, José Alberto dos Reis, Humberto Theodoro e Nelson Altemani, todas na mesma esteira de Liebman, assinala Ronaldo Brêtas que na alienação ou oneração de bem penhorado não se vislumbra mais um caso de fraude de execução, "mas o de violação e insustentável afronta ao ato solene que priva o executado da posse direta da coisa, sem qualquer subordinação à prévia inscrição ou registro da penhora, e que acarreta, por consequência, a absoluta ineficácia do ato de disposição perante o Poder Judiciário".

#### 6 - PRESCINDIBILIDADE DA PERQUIRIRÇÃO DA INSOLVÊNCIA EM CASOS DE GRAVAME JUDICIAL

Em se tratando de alienação ou oneração de bem sob gravame judicial (penhora, arresto ou sequestro), além da dispensa da prova da má fé (*consilium fraudis*), não se há de indagar do pressuposto da insolvência do devedor. (8)

(6) - "Comentários", Forense.

(7) - Op. cit., nº 57, nota nº 9

(8) - No RE nº 96.365 (RTJ 103/851), em Pleno, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "Penhora. Alienação do imóvel. Fraude à execução. Insolvência. - Prescindibilidade da indagação sobre a insolvência do devedor para configurar a fraude em execução, posto pacífico o entendimento de que a alienação do bem penhorado, ainda que produza efeitos entre alienante e adquirente, não obsta ao prosseguimento da execução."

No entanto, ocorrendo a alienação ou oneração em execução na qual ainda não haja gravame, mesmo que já citado validamente o executado, o requisito da insolvência deverá ser demonstrado, uma vez que aí estaremos em face da hipótese prevista no inciso II (dois) do art. 593, CPC.

**7 - REGISTRO DA CITAÇÃO E DO ATO DE CONSTRIÇÃO JUDICIAL. DISTINÇÃO ENTRE NECESSIDADE E OBRIGATORIEDADE. O ENFOQUE SOB O ÔNUS DA PROVA**

Aqui reside o ponto de maior debate doutrinário e jurisprudencial.

Indaga-se se é prescindível a inscrição (*rectius*, registro) da citação e da penhora e, em desdobramento, se, inocorrente o ato registral, seria ou não ineficaz o ato de alienação ou oneração.

Em primoroso estudo a respeito, embora restrito aos casos de penhora, Décio Erpen, então Juiz do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, enfatizou que

"a penhora não levada a registro é inoponível, por si só, frente a outro ato judicial ou extrajudicial, que tenha logrado êxito junto ao Registro Imobiliário, salvo se, em ação própria, for demonstrada a má fé do adquirente, que não se presume".

Assentou a tese, aprovada no "VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada", sob o título "Necessidade de registro de penhora para surtir efeitos frente a terceiros de boa fé"(9), na imprescindibilidade da publicidade como fator de proteção ao terceiro de boa fé e como gerador de segurança no intercâmbio jurídico, acentuando o seu ilustre autor que a orientação nela contida não apenas tem respaldo jurídico como inegáveis resultados práticos.(10)

Duas, contudo, são as situações a considerar, a saber, necessidade ou não do registro da citação nos casos dos incisos I e II do art. 593 e a necessidade ou não do registro das penhoras, arrestos e seqüestros.

Sem embargo das características inerentes a cada uma dessas hipóteses, a apreciação se pode dar englobadamente, valendo para todas elas, *mutatis mutandis*, os mesmos fundamentos.

Para uma expressiva corrente de pensamento, que se arrima particularmente na Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73, arts. 167, 169 e 240), o registro seria necessário. Por outra, dar-se-ia o inverso.

O exame da matéria, no entanto, não deve ser focalizado sob a ótica da necessidade ou não do registro, mas sim do ônus da prova.

A Lei dos Registros Públicos (nº 6.015/75), em seus arts. 167, I c/c 169, diz da obrigação do registro da penhora, do arresto, do seqüestro (nº 5) e das "citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis" (nº 21).

É de convir-se, entretanto, que não se confundem obrigatoriedade e necessidade. Esta implica imprescindibilidade, o que conflitaria com o próprio sistema processual codificado brasileiro, que, ao contrário do que ocorre no direito europeu, não exige o registro para o aperfeiçoamento da penhora, contentando-se com a apreensão e de

(9) - Belo Horizonte, 1983, "Anais", p. 125-134.

(10) - Do mesmo autor, "Os registros públicos e as negativas forenses", Amagis, 8/26 e "A fraude de execução e a publicidade registral", RT 577/21.

pósito (CPC, art. 665). (11)

Com a distinção entre obrigatoriedade e necessidade sequer se pode alegar conflito de normas entre a legislação instrumental codificada e a lei dos registros, que são da mesma hierarquia e que se afinam na matéria, harmonizando-se sistematicamente.

Colocada tal premissa, chega-se à conclusão de que a matéria deve ser apreciada sob o ângulo do ônus da prova. Assim, se o credor não promove o registro da citação, a fraude de execução somente estará caracterizada se ele, credor, vier a demonstrar a ciência, pelo terceiro, adquirente, ou beneficiário da oneração, da existência da demanda em curso. De igual forma, a ineficácia da alienação ou oneração somente será reconhecida se o credor demonstrar que o terceiro tinha ciência da existência dos atos constitutivos da penhora, do arresto ou do seqüestro. (12)

Na condição de maior autoridade brasileira em execução, como o qualificou com propriedade Frederico Marques, doutrinou Amílcar de Castro, com mão de mestre:

"O fato, porém de não ter sido registrada, ou inscrita, a penhora, ou o arresto, o seqüestro ou a citação, não impede a alegação de fraude contra a execução, e sim, somente, tem a significação de ficar o exeqüente no ônus de provar que o adquirente tinha conhecimento, ou de que estava sendo movido litígio fundado em direito real, ou que pendia contra o alienante demanda capaz de lhe alterar o patrimônio, de tal sorte que ficaria reduzido à insolvência. Feita a inscrição, as alienações posteriores peremptoriamente presumem-se feitas em fraude de execução, independentemente de qualquer outra prova. Não sendo feita a inscrição, o exeqüente deve provar as condições legais de existência de fraude à execução.

---

(11) - O anteprojeto do Ministério da Justiça, datado de 12/85, dentre as numerosas modificações propostas, sugere que se acrescente um § 4º ao art. 659 do Código de Processo Civil, com a seguinte redação: "Recaindo a penhora em bem imóvel registrado, ou em direito real a ele relativo, tornar-se-á ela efetiva mediante ofício do juiz ao oficial do Registro de Imóveis competente, observando-se, a seguir, o disposto nos arts. 666, II e 669."

(12) - A respeito, o Supremo Tribunal Federal no RE 96.838 (RTJ 111/690), de que foi relator o Min. Alfredo Buzaid, autor intelectual do Código de 1973, ementou: "Ação de execução proposta em 10.7.78, não constando do registro imobiliário a sua inscrição na forma da Lei nº 6.015, art. 167, nº 21. A venda do imóvel em 2.2.79, recebendo a matrícula nº 20.140, de 8.2.79.

Penhora do imóvel em 23 de fevereiro de 1981, dois anos depois. Embargos de terceiro. Sua admissibilidade. Não havendo a inscrição, de que fala a Lei nº 6.015, art. 167, nº 21, incumbe ao credor o ônus de provar a fraude de execução."



Vale dizer: a inscrição só tem efeito de publicidade, e vale como prova presumida, irrefragável, de conhecimento das condições legais de fraude por parte de terceiros". (13) (14)

### 8 - DAS ALIENAÇÕES POSTERIORES

Por outro lado, se ao credor, na ausência de registro, incumbe provar a ciência do terceiro, adquirente ou beneficiário, com maior razão se deve imputar àquele (credor) o ônus da prova da ciência da existência da demanda ou do gravame em havendo alienações sucessivas, haja vista que como observou Pontes de Miranda, com a "inscrição", qualquer aquisição posterior é ineficaz. (15) Ineficaz a alienação ou oneração originária, ineficazes serão as que se sucederem.

### 9 - DA DISTINÇÃO ENTRE PUBLICIDADE DOS REGISTROS E PUBLICIDADE DO PROCESSO

Apresenta-se inadmissível o entendimento de que seria dispensável o registro nos apontados casos de citação e gravame judicial em face de ser o processo regido pela publicidade.

Há, aí, evidente distorção ótica.

A publicidade que orna o processo, um dos princípios legados à ciência processual pela Revolução Francesa de 1789, destina-se a tornar viável, com as ressalvas legais, o acesso dos interessados às peças da causa, não tendo o condão de gerar presunção de ciência, por terceiros, do que nele se contém.

Em apelação que se vê na RJTJRS 105/391, após mencionar o art. 859 do Código Civil, segundo o qual "presume-se pertencer o direito real à pessoa em cujo nome inscreveu ou transcreveu", realçou o Des. Athos Gusmão Carneiro, jurista dos mais eminentes:

"Dou uma importância muito grande aos registros públicos. Acho que quem presumivelmente de boa fé compra um imóvel com fiado no registro público, e depois logra registrá-lo no Ofício Imobiliário, tem a sua posse e o seu domínio tutelados enquanto aos seus atos aquisitivos não forem desconstituídos. Não estou de acordo com orientação de que a penhora, por que realizada em processo judicial, e mesmo não lançada no Registro Imobiliário, como manda o art. 167, I, n. 5, da Lei dos Registros Públicos, possa ainda assim se sobrepor a aquí sições feitas por pessoas que confiaram no que constava do Registro. Essa orientação põe de lado a consideração de que está a cargo do credor providenciar no registro o arresto ou

(13) - "Comentários", RT, 2ª ed., nº 125.

(14) - Em sentido contrário ao posicionamento capitaneado por Amílcar de Castro, e que é trilhado pela maioria dos doutrinadores brasileiros, enfatiza Arruda Alvim (Revista de Processo 31/189), com a sua habitual acuidade, invocando os arts. 42 e 626, CPC, ser irrelevante a inscrição da ação real (art. 593, I), pois a fraude sempre se presume, iuris et de iure, parecendo errônea "falar em ônus do autor evidenciar a fraude de execução no caso da demanda real não ter sido inscrita)".

(15) - "Tratado", XI, § 1.256.

penhora (a carga e risco), prejudica o comércio jurídico e, afinal, vai em detrimento da boa fé dos contratantes e da confiabilidade nos registros públicos".

#### 10 - O REGISTRO DA PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL

Inovando em relação ao texto codificado, a Lei nº 6.830, de 1980, que rege a execução fiscal, determina que o despacho positivo da inicial importa em autorização também para o registro da penhora ou do arresto (art. 79, IV):

- I - "no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;
- II - na repartição competente para emissão de certificado, se for veículo;
- III - na Junta Comercial, na Bolsa de Valores e na sociedade comercial, se forem ações, debêntures, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo" (art. 14).

Com tal inovação, o direito brasileiro aproximou-se do sistema europeu, no qual a penhora somente se aperfeiçoa com a apreensão, do depósito e o registro. Via de consequência, deu um passo significativo na direção do fortalecimento do princípio da publicidade como proteção ao terceiro de boa fé e fator de segurança dos atos jurídicos.

#### 11 - DA ANGULARIZAÇÃO PROCESSUAL

Defendem alguns que a fraude de execução estaria caracterizada da antes mesmo da citação do réu, desde que ajuizada a causa (CPC, art. 263).

Não é merecedora de aplausos essa posição. A uma, em face da legislação vigente. A duas, porque somente a citação válida surte os efeitos previstos no art. 219, CPC.

Antes da angularização da relação processual incorre a fraude de execução, somente podendo cogitar-se até então da fraude contra credores. Daí porque, com maior razão, não se há de falar de execução pela simples ocorrência de protesto.

#### 12 - POSIÇÃO DO TERCEIRO ADQUIRENTE OU BENEFICIÁRIO

Na qualidade de terceiro, o adquirente do bem, ou beneficiário da oneração, poderá, na defesa dos seus eventuais direitos ou interesses, utilizar-se dos embargos de terceiro (CPC, art. 1046).

#### 13 - A HIPOTECA JUDICIAL

Nos termos do art. 466, CPC, "a sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos".

Instituto polêmico, de origem francesa, a hipoteca judicial não atribui direito de preferência, mas de seqüela, valendo como meio preventivo de fraude, reclamando inscrição e especialização no álbum imobiliário.

#### 14 - A FRAUDE DE EXECUÇÃO COMO ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA

Buscando tornar efetivo o princípio de que o processo deve

constituir-se em eficaz instrumento da jurisdição, o legislador de 1973, além de coibir a litigância de má-fé, classificou determinadas situações como atentatórias à dignidade da justiça, dentre as quais incluiu a fraude de execução (CPC, art. 600, I), prevendo sanção a respeito (CPC, art. 601).

### 15 - CONCLUSÕES

Da exposição feita, poderíamos chegar às conclusões que se seguem:

1. O processo judicial é fundamentalmente instrumento de jurisdição.

2. O processo executivo não busca a definição de uma situação litigiosa, mas a satisfação do credor e, via de consequência, a realização da ordem jurídica.

3. Um dos princípios basilares do processo executivo, por influência do Cristianismo, é aquele segundo o qual a execução se realiza no patrimônio e não na pessoa do executado.

4. O estudo da fraude de execução nos leva a algumas advertências preliminares, ligadas à terminologia, aos pronunciamentos jurisprudenciais e à distinção com a fraude contra credores.

5. A fraude de execução é instituto de direito processual, regido pelo direito público, penalmente punível, que dispensa a perquirição da prova da má-fé e ação para a desconstituição do ato fraudulento, pressupondo ação em curso, de execução ou de conhecimento.

6. O ato, na fraude de execução, não é anulável, nulo ou inexistente, mas eficaz.

7. A fraude de execução é mais grave do que a fraude contra credores porque, além de lesar o credor, ainda atenta contra o eficaz desenvolvimento da função jurisdicional, razão pela qual reclama reação mais vigorosa.

8. O instituto da fraude de execução, que não tem correspondente no direito comparado, tem suas raízes nas Ordenações do Reino, tendo sido adotado, no Brasil, no Regulamento nº 737, de 1850.

9. O ordenamento jurídico contempla, em leis diversas, a fraude de execução. O inciso III do art. 593, CPC, se aplica também aos casos que vieram a ser inseridos em lei.

10. Na fraude de execução do inciso I do artigo 593, CPC, onde se tutela o direito de seqüela, não é imprescindível o requisito da insolvência.

11. O credor, em face da fraude de execução prevista no inciso I do art. 593, CPC, pode optar por receber outro(s) bem(ns) eventualmente oferecido(s), ou ainda postular perdas e danos.

12. Na fraude de execução com suporte no inciso II (dois) do art. 593, CPC, para a qual é indispensável a prova da insolvência, há muita semelhança com a fraude contra credores, mas com esta não se confunde, inclusive por dispensar a prova da má-fé.

13. Na hipótese do inciso II (dois), somente os últimos atos de alienação e/ou oneração, que efetivamente tenham concorrido para a insolvência, estarão sujeitos à ineficácia.

14. A fraude de execução, nos casos que pressupõe a insolvência, se contenta com a insolvência de fato.

15. Em se tratando de sentença penal condenatória, exigem-se o trânsito em julgado e a instauração da liquidação.

16. As alienações ou onerações de bens sob penhora, arresto ou seqüestro não constituem propriamente fraude de execução. São elas atos ineficazes perante o credor porque o bem alienado ou onerado está sob constrição, submetido ao poder jurisdicional do Estado. Melhor seria, entretanto, que o legislador as tivesse incluído no art. 593, em outro inciso.

17. Na alienação ou oneração do bem sob gravame (penhora, arresto ou seqüestro), não se indaga a insolvência, que aí é dispensável. Se, porém, o gravame ainda não se efetivou, mesmo que tenha havido citação, a insolvência é pressuposto, incidindo aí a hipótese do art. 593, II, CPC.

18. No sistema brasileiro codificado, a penhora se aperfeiçoa com a apreensão e depósito do bem. Anteprojeto de lei propõe modificação.

19. A Lei nº 6.830/80, que disciplina a execução fiscal, ao prever o registro da penhora e do arresto, deu significativo passo em direção ao sistema europeu, à proteção ao terceiro de boa fé e à segurança dos atos jurídicos.

20. Não obstante a Lei dos Registros Públicos preveja a "obrigatoriedade", não se deve confundir essa "obrigatoriedade" com "necessidade". É irrelevante o exame da fraude de execução sob o prisma da necessidade ou não do registro.

21. A "inscrição" (*rectius*, registro), gera publicidade e faz presumir, *iuris et de iure*, a ciência de terceiros.

22. Inexistindo registro da citação (hipóteses dos incisos I e II do art. 593, CPC) ou do gravame judicial, ao credor cabe o ônus de provar a ciência, pelo terceiro, adquirente ou beneficiário, da existência da demanda ou do gravame. Provada a ciência do terceiro, dispensável é a prova da má-fé, que aí se presume.

23. A publicidade do processo não gera presunção da ciência de terceiros dos atos nele praticados. O referido princípio não tem por finalidade dar eficácia *erga omnes*, mas sim facultar o acesso dos interessados ao que no processo se contém.

24. A fraude de execução não prescinde da citação, através da qual se forma a relação jurídica processual.

25. Não há fraude de execução com sustentação em meros protestos.

26. A ineficácia decorrente da fraude de execução afeta as alienações ou onerações posteriores.

27. O terceiro, adquirente ou beneficiário, tem os embargos de terceiro para fazer valer eventuais direitos.

28. A hipoteca judicial, tutelando o direito de seqüela, vale como meio preventivo contra a fraude de execução.

29. A alienação em fraude de execução não se confunde com a alienação do direito ou da coisa litigiosa (CPC, art. 42).

30. A fraude de execução está no Código de Processo Civil como ato atentatório à dignidade da Justiça.

31. De *lege ferenda*, seria conveniente que o legislador adotassem o sistema europeu, segundo o qual a penhora somente se aperfeiçoa com a apreensão, o depósito e o registro, acautelando-se, porém, contra o valor exorbitante dos emolumentos respectivos.

32. Seria salutar que, mesmo em face da legislação atual, na qual se harmonizam as leis processual e registral, se implantasse a mentalidade de que é de toda conveniência a inscrição.

33. O interesse geral, representado pelo anseio de infundir segurança aos negócios jurídicos, impõe que se reforce o princípio da publicidade e se prestigie a boa fé, que é o elemento que informa, estrutura e vivifica todas as relações e sobre o qual repousa o nosso direito.